106
8



POR EL VEEDOR DIEGO LOPEZ DE GVITIAN,

marido y conjunta perſona de doña Iuana Ageli de Candia.

CON

Los herederos de doña Geronima Ferro Palomo ſu madre, que lo fue tambien del Capitan Franciſco Ageli de Candia ſu hijo.

PARA

que ſe reuea, y enmiende el auto difinitiuo de nueue de Março deſte preſente año, en que ſe declarò: *que lo que han de cobrar el dicho Veedor, y ſu muger ſon tres mil y quinientos ducados, con ſus reditos, y deſta cantidad los vn mil ducados en plata doble.*

1 ES innegable, que este pleito (mas que otros) necessita mucho de assentar el hecho, porque en esto consiste mucho el neruio de su dificultad. Y assi en el

2 Se presupone, lo primero, que el dicho Francisco Ageli de Candia, en el poder que dio para testar a Benito Maldonado Milan insertò vna memoria de lo que dixo deuia, y tocaua a su conciencia, en que ay las clausulas del tenor siguiente.

TITVLO DE LA DICHA MEMORIA.

Memoria de lo que deuo, y se ha de pagar de mi hazienda.

Primera clausula de la dicha memoria.

3 *Deuo a mi hermana doña Iuana Ageli mil ducados de plata, que cobrè de su legitima; mando se le paguen, y con ellos los reditos desde el año de seiscientos y quinze, hasta oy, a razon de cinco por ciento.*

Segunda clausula de la memoria.

4 *Item declaro, que yo tengo puestos en la aueria del año passado tres mil ducados: declaro, que los mil son de mi madre, y los mil de mi hermana doña Iuana Ageli, de su legitima, y los mil de mi cuenta.*

5 Y esta memoria esta inclusa en el poder, y testamento, que el primero fue en 28. de Diziembre de 1628 y el segundo en 20. de Abril de 1629. años.

6 Lo segundo se presupone, que en virtud desta clausula, en doze de Nouiembre de 1630. años, el dicho Veedor pidio execucion por los mil ducados en plata doble, y sus reditos hasta la Real paga, contra bienes, y herederos del dicho Francisco Ageli de Candia: y auiendo precedido precepto de soluendo, notificado a la dicha doña Geronima Ferro, como tal heredera, se mandò dar mandamiento de execucion por los dichos mil ducados de plata doble, y sus reditos conforme a la clausula.

7 Lo tercero se presupone, que auiendose quedado la causa executiua en este estado, en 21. de Enero de 1631. el dicho Veedor Diego Lopez de Guitian puso demanda a la

dicha

dicha doña Geronima Ferro, como tal heredera de su hijo, cuyo tenor es el siguiente.

DEMANDA.

8 *El Veedor Diego Lopez de Guitian, como marido, y conjunta persona de doña Iuana Ageli Palomo, heredera con beneficio de inuentario del Capitan Constantin Perez; sin perjuizio de otros qualesquiera derechos, y pretensiones, que pertenezcan, y pertenecen a la dicha mi muger; como mejor huuiere lugar de derecho, y pedida la venia, en caso necessario, demando ante V.m. a doña Geronima Ferro Palomo, como a heredera del Capitan Francisco de Candia su hijo, difunto, vezino que fue desta Ciudad. Y digo, que el suso dicho, como hermano mayor de la dicha mi muger, y persona que era poderosa en la administracion, y hazienda que quedó por fin y muerte del dicho su padre, hecha la particion de sus bienes le tocaron y pertenecieron a la dicha mi muger, hermana del dicho Capitan Francisco de Candia, mil y setecientos y diez y seis ducados, por el año passado de seiscietos y diez, y desde el dicho tiempo hasta el año de seiscientos y quinze, que el dicho Capitan Francisco de Candia hizo quenta de las ganancias, que auian importado los dichos mil y setecientos y diez y seis ducados, y estos en los empleos, y grangerias en que los ocupò, vinieron a importar tres mil y quinientos ducados: y despues acà, hasta que el suso dicho murió; y despues de su muerte estàn y quedan en su poder, sin auer dado cuenta, ni satisfecho a la nicha mi muger; y por la dicha razon la dicaa doña Geronima Ferro mi suegra, su madre ha de pagar a la dicha mi muger, y a mi los dichos tres mil y quinientos ducados de el dicho ajustamiento de cuentas, que por el dicho año passado de seiscientos y quinze fueron hazienda, y suerte principal dela dicha mi muger, con mas los interesses de la dicha suerte, a razon de cinco por ciento hasta la real y efectiua paga, por auer sido la dicha mi muger menor, y oy ser de hedad de veinte y cinco años. Porque pido y suplico a V.m. que constando de lo dicho, en la parte que baste, condene a la dicha doña Geronima Ferro mi suegra, como a tal heredera del dicho Capitan Francisco Ageli de Candia, su hijo, a que dè y pague a la dicha mi muger, y a mi, los dichos tres mil y quinientos ducados, cō mas los interesses que an rentado, y rentarē hasta la Real paga, a razon de a cinco por ciento. Sobre que pido justicia, y costas. Y para ello, &c.*

9 Y por vn otrosi, pidio, que la dicha doña Geronima declarasse

clarasse al tenor de la dicha demanda. Y hizo la declaració siguiente.

Declaracion de doña Geronima Ferro.

10 *Dijo, que al tiempo y quando murio el dicho Capitan Constantin Perez su marido, que fue el año passado de seiscientos y diez, dexò por su albacea al dicho Capitan Francisco Ageli de Candia su hijo mayor, y como tal se encargó, y entraron en su poder todos los bienes que quedaron por muerte del dicho su marido, y en particular de la legitima de la dicha doña Iuana Ageli su hija, q̃ quedò de edad de quatro años: la qual dicha legitima importó mil y setecientos y tantos ducados, como constarà de la hijuela de particion, a que se remite. Y que con los dichos mil y setecientos y tantos ducados de la dicha legitima hizo los dichos tres mil y quinientos ducados en cinco años, que los truxo a ganancia, hasta el dicho año de seiscientos y quinze que ajustò la cuenta el dicho Capitan Fraucisco Ageli de Candia de la haziẽda de la dicha menor: el qual en aquel tiempo declaró, que estauan en su poder por cuenta de la dicha doña Iuana; de los quales dichos tres mil y quinientos ducados hizo saber a esta declarante, y a la dicha doña Iuana.*

11 Lo quarto se presupone, que a esta demanda respondio contestando la dicha doña Geronima Ferro, y confessando su relacion, y ratificando la mesma que auia hecho en su declaracion judicial, y diziendo solamente, *que ella era heredera con beneficio de inuentario, y que no auia de pagar mas que con los bienes del mesmo inuentario.* Y auiẽdose recebido el pleito a prueba, y hecho probanças, y concluso en 28. de Abril de 1631. salio sentencia del tenor siguiente.

SENTENCIA.

12 *Fallo, que deuo de condenar, y condeno a los bienes del dicho capitan Francisco Ageli de Candia, y a la dicha doña Geronima Ferro Palomo su madre, y heredera, a que dentro de cinco dias de la notificacion desta sentencia, dè y pague al dicho Veedor Diego Lopez de Guitian, y à la dicha doña Iuana Ageli Palomo su muger, o a quien su causa huuiere, tres mil y quinientos ducados, porque le puso la demanda deste pleito, con mas los reditos de ellos, a razon de cinco por ciento desde el año de seiscientos y quinze; hasta la real paga, con costas.*

13. Y desta

13 Y de esta sentencia se apelò por la parte condenada para la Real Audiencia, adonde se expressaron agrauios, y se pidio prueba en 16. de Mayo de 631. Y en 31. de el mesmo mes, el dicho Veedor tornò a proseguir el pleito executiuo, como cosa diferente, y pidio que se citasse de remate a la dicha doña Geronima Ferro, y fue citada en dos de Iunio de el dicho año yen quatro de el dicho mes se opuso sin alegar cosa de sustancia, por lo qual en 11. de Iulio de el dicho año salio sentencia de remate de el tenor siguiente.

Sentencia de remate.

14 *Fallo que deuo de mandar, y mando hazer vendida trance, y remate, a los bienes en esta causa executados de el Capitan Francisco Ageli de Candia, difunto, y doña Geronima Ferro Palomo, su madre, y heredera, y de su precio y valor, pago al Veedor Diego Lopez de Guitian, marido, y conjunta persona de doña Iuana Ageli Palomo, de los mil ducados de principal, de plata doble, y los corridos de llos a razon de cinco por ciento, desde principio de Enero de el año passado de seiscientos y quinze, hasta la Real paga, porque pidio, y se hizo la execucion, dando la fiança de la ley de Toledo, y por esta mi sentencia difinitiuamente juzgado, assi lo pronunciò, y mandò con costas, &c.*

15 Y en execucion de esta sentencia, se dio la fiança de la ley de Toledo, y se auiuô la voz de la almoneda, y dio quarto pregon, y rematò la heredad de Castilleja, y tomò possession de ella la parte executante.

16 Lo quinto se presupone, que estando este pleito executiuo en este estado, el dicho Veedor pidio competencia de otro pleito, que contra los mesmos bienes seguia el Licenciado Tomas de Valuerde, ante el Teniente Hurtado de Mendoça, y visto en el acuerdo, por auto, que està a folio 235. se mandô *acumular al mas antiguo*, que era el pleito del dicho Veedor. De que se suplicò, y fue confirmado por auto de reuista, que està a fol. 315. y se puso administrador a los bienes deste concurso.

7 Lo sexto se presupone, que el pleito ordinario que a parte se seguia por el dicho Veedor en 17. de Iunio de 1631. se recibio la causa a prueba en instancia de vista de

la Real Audiencia, a donde se hizo probança, y concluso el pleito, salio sentencia de vista, confirmatoria in totum (con costas) de la del Ordinaria: de la qual fue suplicado por la parte condenada, y en reuista se confirmó tambien a la letra, con costas, y se deboluio el pleito al juez ordinario, y se notificò la sentencia, para que en el termino de los cinco dias en ella contenidos, pagasse su cantidad, y por no auerlo fecho, se despachò mandamiento de execucion, y siguio la via executiua, y citò de remate a la dicha doña Geronima Ferro, y se opuso, y la causa fue sentenciada de remate, y dada la fiança de la ley de Toledo.

18 Lo septimo se presupone, que en doze de Março de 632 (como parece fol. 459.) de consentimiento se mandò hazer acumulacion deste pleito a el de acreedores; adonde ya estaua acumulado el otro de los mil ducados de plata con sus reditos, de que se acaba de hazer mencion.

19 Lo octauo se presupone, que como parece fol. 467. cũ sequentibus, el pleito de concurso se fue prosiguiendo: y por auto, que esta a fol. 469. se recibio a prueba cõ todos, y con el deudor concursado (que era la dicha doña Geronima Ferro Palomo, como madre y heredera del Capitã Francisco de Candia su hijo) y se notificò el auto de prueba a Iuan Garcia Ronquillo su procurador, como parte, en el mesmo fol. y que tenia su poder, que està en estos autos fol. 153. Y luego fol. 503. se dixo, que el termino de la prueba era passado, y se pidio publicacion por vno de los acreedores, de cuyo pedimiento se mandò dar traslado a todos, y a la buelta se notificò al mesmo Iuan Garcia Ronquillo. Y porque ninguno respondio, ni la contradixo fol. 505. el mesmo acreedor, que auia pedido la publicacion, les acusò la rebeldia, y dixo: *Que porque no auia probanças de que hazerla conforme à la ley Real, se huuiesse el pleito por concluso, y determinasse difinitiuamente.* Y el Teniente lo mandò assi, y huuo el pleito por concluso, y en primero lugar se notificò al dicho Iuan Garcia Ronquillo en nombre de doña Geronima Ferro, su parte, como parece en el mesmo folio 505.

20 Lo nono se presupone, que estandolo, huuo sentencia difi-

difinitiuamente del Teniente Pedro de Soria, del tenor siguiente.

Sentencia del Teniente.

21 *Fallo, que deuo de mandar, y mando auiuar la voz de la almoneda a los bienes en esta causa executados, del dicho Francisco Ageli de Candia, y de su precio y valor hazer pago a las personas, y en las cantidades siguientes.*

22 *En primero lugar sea pagado el Veedor Diego Lopez de Guitiā de quatro mil y quinientos ducados, con los corridos que se le deuieron del año de seiscientos y quinze hasta la real paga, por la mesma cantidad en que es acreedor, conforme a las sentencias que tiene en el dicho pleito, en que se le dà antelacion desde el año de seyscientos y quinze, siendo los mil ducados dellos en moneda de plata doble.*

23 Lo dezimo se presupone, que esta sentencia fue notificada a todas las partes, y entre ellas a la dicha doña Geronima, y a Iuan Garcia Ronquillo su procurador en esta causa en su nombre, como parece fol. 567. y no apelò, sino que la dexò consentida, y passada en autoridad de cosa juzgada. Y aunque apelaron, y suplicaron los acreedores, se confirmò en todo, y por todo la sentencia de el Ordinario, en vista, y reuista con costas.

24 Lo 11. se presupone, que tratandose de executar estas sentencias, y de que el Relator hiziesse liquidacion de los creditos de los acreedores, para que se despachasse a cada vno prouision de la cantidad que se le deuiesse, los herederos de la dicha doña Geronima Ferro lo han contradicho, y pretendido que no se ha de despachar la prouision, mas de tan solamente por tres mil y quinientos ducados, en los quales pretenden que se incluyeron, y fuerō comprehendidos los mil ducados de plata doble, contenidos en la clausula de el testamento; en lo qual huuo el auto difinitiuo, de que està suplicado, y dexamos fecha mencion.

25 His in facto suppositis, diuidimos esta alegacion en dos partes. La primera, que a los herederos de doña Geronima Ferro, en esta pretension les obsta la excepcion de cosa juzgada, con que no necessita el Veedor de otra alegacion.

La

26 La segunda, que (sin perjuizio de la verdad) y de la dicha excepcion de cosa juzgada, y sin que sea visto prestar se consentimiento a que se trate de los meritos de ella, si el dia de oy huuiera lugar de poderse tratar, y discutir en los meritos de la causa, se auia de determinar lo mesmo que en la executoria de esta Real Audiencia se contiene.

PRIOR PARS.

27 La parte de el Veedor (en fuerça de dilatoria) opuso al principio al pedimiento de los herederos la excepciõ de la cosa juzgada, para impedir el ingreso de el juizio, y aũq en vista obtuuo auto en fauor, *que no auia lugar de responder*, en reuista fue rebocado, y se le mandò responder, con que le quedò su entero derecho para oponer la mesma excepcion en fuerça de peremptoria, quæ semper reseruata censetur, etiam si iudex expressè non reseruet, vt est communissima Doctorum resolutio, quos refert, & sequitur, vt in vno omnes citentur, nouissime, el adicionador de el señor Luis de Molina, lib. 4. cap. 9. num. 40. fol. 305. vers. in qua materia, vbi testatur, *ita in praxi obseruari.*

28 A lo qual tan solamente falta el satisfacer a las oposiciones, que la parte de los herederos haze a esta excepcion de cosa juzgada.

PRIMA OPPOSITIO.

29 Dizen que no ay pedimiento de la parte de el Veedor, por el qual (en el pleito de el concurso) pidiesse entrambas estas cantidades con distincion, y que assi no se ha de hazer caso de las sentencias, que sin pedimiẽto de la parte hizieron la condenacion.

Primera respuesta en el hecho.

30 De lo que en el queda presupuesto a num. se cõuence lo contrario, y que el Veedor siguio los dos pleitos, distinta, y separadamente, vno executiuo, otro ordinario. En virtud de diferentes instrumentos, el executiuo en virtud de recaudo, que lo era, y traìa execucion aparejada, como la trujo con el precepto de soluendo. El otro

ordina-

ordinario de quenta, y raciocinio de tutela, en virtud de recaudo ordinario, y de el inuentario, casilla, o hijuela de particion de doña Iuana de Candia, menor. De que resulta quan poco fundamento pareceque tiene, el querer confundir estos dos creditos, y hazerlos tan solamente vno contra las reglas, y doctrinas ordinarias, y vulgares, que con tanta claridad estan excluyendo la identidad. Con que no se deue dezir, que no pidio entrambas estas cantidades, pues parece lo contrario, con solo auer pedido acumulacion de estos dos pleitos, y de cada vno de ellos en diferentes tiempos, y auiendo obtenido en cada vno de ellos sentencia de remate, y en ambos vencido a la rea executada, con que se puso en estado de acumulacion, y de ingreso en el concurso, porque antes no fuera admitido, ni mandada hazer la dicha acumulacion, conforme al estilo de esta Real Audiencia; con lo qual queda muy llano, que no ay otro pedimiento en los pleitos de acreedores que se acumulan al concurso, que los mesmos que se contienen en las vias executiuas de sus pleitos acumulados, y con solo esto se reciben a prueba, para cuya comprobacion no es necessario mendigar aliunde, & ab extra exemplar, pues ninguno puede ser tan à proposito como el de este pleyto, adonde tampoco ay pedimiento de los demas acreedores, ni mas de tan solamente la acumulacion de sus pleytos, y con ella el auto de prueba, que està fol. 469.

Segunda respuesta en el derecho.

31 Quando (sin perjuizio de la verdad) se les concediera a los herederos el no auer pedimiento de entrambas estas cantidades, fecho por el Veedor en el pleito de concurso, no por esso toda via peligraua la cosa juzgada, ni la excepcion que de ella resulta en fauor de el Veedor; porque todas las vezes que los juezes cognoscunt facti veritate inpecta (prout in Hispania cognoscendum, & iudicandum esse probat, l. fin. tit. 17. lib. 4. Recopil. ibi. Determinen, y juzguen, segun la verdad que hallarẽ probada en los tales pleitos; possum condemnare, etiam si

non sit petitum, vt est Bartolumd, educit Iason in l. viuũ, num. 24. & in l. certi, §. si numos, num. 32. & seq. ff. de rebus creditis, sequitur Grãmaticus, decis. Neapolitana 15. num. 3. Rogerius Æques cons. 35. num. 10. lib. 2. Idque ex multo magis indubitatum, en los juezes supremos, cuya es la executoria de vista, y reuista de que aqui se trata, qui dum supremum Principem representant in alio quam sit petitum condemnare possunt, argumento textus in cap. ad petitionem de accusationibus, & tradit Iason in d. §. si numos. num. 24. & is relatis, Rodriguez de reditibus, lib. 1. quæs. 16. num. 23.

32 Y esta ponderacion, y alegacion de la ley de el Reyno, que manda proceder, facti veritate inspecta, tanto mas es digna de estimacion en este pleito, quanto el Abogado contrario, indeuidamente en estrados la pretendio alegar en su fauor, y dezir, como dixo, vna cosa, que con muy justa causa de presente fue despachada como inaudita, y que consigo mesmo estaua harto conuencida; a saber, que por aquella ley no se deuia, ni deue en España hazer caso de la cosa juzgada en ningun pleito, en el pũto que constasse de la verdad sabida en contrario. Siendo asi, que esso es lo mesmo que dize el nombre de cosa juzgada, hoc est, no abrir puerta a que se pueda disputar, a si ay, o no ay cosa en contrario, l. re iudicata, de regulis iuris, c. cum inter. ff. de re iudicata, l. 4. tit. 17. lib 4. Recop. ibi: *Se entiendan ser acabados, y fenecidos los dichos pleitos, sin que se puedan tornar a mouer, suscitar, ni tratar en manera alguna.*

SECVNDA OPPOSITIO.

33 Viendose los herederos conuencidos con la euidencia, y aprieto de la cosa juzgada, hazen esta oposicion, y la siguiente. En esta dizen negando totum, & petendo principium; a saber, que no ay cosa juzgada y que no se siguio, ni sustanciò este pleito con doña Geronima, sino tan solamente los acreedores entre si, sobre, y en razon de prelacion de el grado de los vnos a los otros, y que como tal no pudo, ni deuio prejudicar a doña Geronima, ni a sus herederos, por la regla res inter alios.

RES-

RESPVESTA.

Dexado aparte la aplicacion de eſta regla, y ſi tiene ap
34 titud con el caſo, y propoſito de eſte pleito, ſufficiat pro
reſponſione, que lo contrario es muy cierto en el hecho,
como parece deſde el num 19. cum ſeqq. adonde ſe pue-
de con razon dezir, que el pleito de eſte concurſo ſe halle
ſeguido, y ſuſtanciado, ſegun el vſo, y forma de los Tribu
nales de Caſtilla, y que pari paſu ſe ſuſtancie el pleito en-
tre los acreedores que compiten, y juntamente con el
meſmo reo concurſado, y con ſu heredero ſi le ay, o con
vn defenſor a la herencia jacente.

TERTIA OPPOSITIO.

En eſta, mas conuencidos los herederos con la fuerça
35 de la coſa juzgada, y que ſe ſiguio, y ſuſtanciô con ellos,
dizen que toda via no puede ſurtir efecto, porque viene
a tener error notorio, y euidente, y que doña Iuana Can-
cia no tuuo, ni le perteneciò, mas de vn tan ſolo derecho
de tres mil y quinientos ducados, en que ſe incluían los
vn mil ducados contenidos en el otro pleito executiuo.

RESPVESTA.

36 Todas las vezes que en algun pleito viene a incindir
eſta materia de error, repeto las palabras de Parladorio,
lib. 2. cap. fin. 5 parte, §. 11. num. 43. *Aduertendum eſt ne de*
37 *errore agentes, in errorem labamur.* Y para que ſe conſiga en
el caſo indiuidual de eſte pleito, es bien diſtinguir que to
da via (aunque hablan indiſtintamente los herederos de
ſententia errorem continente) puede eſta contener er-
ror en dos maneras La primera, quatenus error eſt iuris.
Y la ſegunda, quatenus error eſt calculi, rurſus, quoad
priorem errorem, ſubdiuiditur, in errorem expreſſum, cō
tentum in ipſomet tenore ſententiæ, & in errorem nec
contentum, nec relatum. Et in errorem relatum ad cer-
tam actorum partem, & in errorem generaliter ad acta
relatum. Quoad poſteriorem etiam errorem calculi, ſi-
militer ſubdiuiditur in errorem numeri, & in errorem
rei. De ſingulis ergo oportet ſigillatim videamus.

De

PRIMERO CASO.

38 ES quando el juez (exempli gratia) disputandose en vn pleito, como vn menor de catorze años, no podia hazer testamento; y constando por el que era menor de la dicha edad; toda via el juez dixo por su sentencia: *Fallo que el dicho fulano pudo hazer testamento*. Y en este primero caso, es la disputa. *Si la sentencia es valida mero iure, taliter, que necessite de que se apele de ella, o vice versa (aunque no se apele) porque contiene error iuris, en todo tiempo sea ninguna?* Y aunque parecia estar pro ipsius nullitate, la regla de el cap. 1. de re iudicata, y de todos los demas textos, que dizen *quod sententia contra leges, canones ve prolata, est nulla, etiã si non sit appellatione suspensa*, toda via lo contrario es cierto, y se prueba en el cap. inter cæteras 9. de el mismo titulo de re iudicata in priori casu, ibi: *Si sententia fertur iniqua, eam euacuari oportet*. Ergo valet mero iure, vt est de natura verbi *euacuare* quod vt pribatio, habitum, & ita aliquid validum, & euacuandum supponit, vulgatis textus in l. decem, ff. de verb. obligat. cap. ad dissoluendum de desponsat. impuberum, textus melior, in cap. 1. de alienatione iuditij, ibi: *Pro euacuando nostro mandato*. Et confirmatur, porque huiusmodi sententia simpliciter iniqua, y cõ menos buena ponderacion de los autos, est contra ius litigatoris, y como tal, mero iure valida, euacuarique oportet remedio appellationis, ex reg. textus in cap. cum inter. 13. ad finem, illo eodem tit. de re iudicata; y assi por aquel texto lo resueluen, y firman esta conclusion Hostiensis, Abbas, Bald. & alij in d. cap. inter cæteras, Beroyus in c. quoniam contra. num. 241. de probationibus.

SEGVNDO CASO.

39 Este (per contrarium) es quando en las mesmas palabras, y tenor de la sentencia, se contiene el error de el derecho, exempli gratia; si (retento eodem themate) dixesse la sentencia, *fallo que Pedro, aunque menor de catorze años,*

pudo

pudo hazer testamento. Este error (de derecho comun) induce nulidad; de tal manera, que sin apelacion, ni otro remedio alguno, nunca tiene valor la sentencia; y en este caso procede la regla del capitulo primero de re iudicata, y lo declarò assi dict. cap. intercæteras 9. de el mesmo titu. ibi. *Nec sententiæ debet stari, si iniquitatem contineat manifestam;* como significan aquellas palabras, *non debet stari,* que son antipodas a las precedentes, del caso primero ibi, *euacuari oportet.* Y estas son del tiempo presente, & nullum futuri remedium rescissorium requirunt; y assi lo notã los Canonistas per textum ibi, in d. c. intercæteras, vt per Deciũ, Felinum num. 28. Parisium num. 107. Beroyum num. 241. in d. cap. quoniam de probationibus. Afflictis decis. 28. num. 7. Bantius de nullitatibus tit. ex defectu processus a num. 126. & alij per Gabrielem lib. communium titu. de sententia conclus. 10 à principio.

40 Et colligitur aperte ex textu in l. 1. in principio versi. item si ff. quæ sententiæ, sine appellatione rescindantur, & versi. item cum contra, ibi. *Si iudex dixerit, neq; filios, neq; ætatem, aut vllum priuilegium ad muneris, vel tutellæ excusationẽ prodesse, &c.* Ponderẽse aquellas palabras, *si iudex dixerit,* q̃ son las mesmas formales de la sentencia, cap. per tuas 40. versi. nos igitur de sententia excommunicationis ibi. *Vel n forma excommunicationis intolerabilem errorem fuisset patenter iexpressum,* cap. venerabilibus §. potest eodem titu. lib. 6. ibi. *Vt pote si asseritur in excommunicationis sententia intolerabilem errorem fuisse patenter expressum,* l. si pars 10. ff. de inofficioso testamento, ibi. *Nisi si aperte iudices inique secundũ scriptum hæredem pronunciasse apparebit.*

41 Y esto se prueba tambien de aquellas palabras, *si iniquitatem contineat manifestam:* expensa natura, & proprietate, verbi *contineat,* cap. cum Bertoldus versi. licet. ibi, *continebatur in illa:* de re iudicata, l. scripturas ad finem C. qui potiores, ibi. *Subscriptiones in eisdem contineantur.* Y tambien cõ esta consideracion in d. c. intercæteras, en el primer caso se vsó de la palabra, *fertur,* el qual se verifica aunque la iniquidad no se halle expressa en el tenor de la sentencia. Pero en el segundo caso (que es el presente) se mudò la frasse,

ſe, y vſò de la palabra, *contineat*, la qual de todo rigor ſolo ſe verifica en el error contenido, y expreſſado en el meſmo tenor de la ſentencia, et non aliter.

42 Dixe *que eſto era de derecho comun*. Porque de el de eſtos Reynos, y en las executorias de los Conſejos, Chancillerias, y Audiencias, ex dicta l. 4. ſe practica lo que a ella no uiſsimamente in terminis teſtifica el Doctor Franciſco Carraſco num. 75. ibi. *Decima quinta nullitas ſententiæ eſt notoriæ iniuſtitiæque contineatur in eadem ſententia, quæ nullatenus admittenda, nec audienda eſt contra ſententiam reviſionis in Cancelaria latam, per quam eſt lis finita, imo puniendus acriter qui talia dixerit non ſolum per petitionem in iuditio præſſentatam, ſed etiam ſi verbaliter in hoc proruperit.*

TERCERO CASO.

43 Es (retento eodem themate) ſi el juez dixeſſe en la ſentencia: *Fallo, que por ſer el dicho Pedro, menor de catorze años, como parece de la probança de ſu contrario, no pudo hazer teſtamento.* Siendo aſsi, que la probança de ſu contrario, no contiene tal coſa, ò vice verſa. *Fallo que el dicho Pedro, por ſer mayor de catorze años (como parece por ſu probança) puede hazer teſtamento.* Pareciendo aſsi miſmo lo contrario por ſu probança. Si ſerá la ſentencia mero iure nulla, ò tendrà neceſsidad de que ſe apele de ella.

44 Et pro nullitate, & dubitandi ratione hace quod paria ſunt aliquid exprimi in tenore ſententiæ, vel in eâdem fieri relationem ad certā actorū partē, in quibus illud ipſum habetur. l. ait prætor. 5. §. vltimo ff. de reiudicata, ibi, *quaſi quantitatem nominauerit*, cui ſimilis in. l. penultima C. de ſententiis, quæ ſine certa quantitate, y por eſtos textos lo infiere Bartulo in l. 1. num. 2. C. de errore calculi. Et accedit vulgatum axioma, *relatum eſt in referente*. l. aſſe toto 67. ff. de hæredibus inſtituendis, l. ſi ita ſcripſero 38. ff. de cō ditionibus, & demonſtrat.

45 Pero lo contrario es cierto, y verdadero, & huiuſmodi ſententias eſſe moro iure validas, y que neceſsitan de apelacion para ſu reciſsion, vt docent Inocentius, Aretinus, & plures alii relati per Felinum in ca. intercæteras num.

2. de

2.de reiudicata, plures per Gabrielem lib. communium titu.de ſententia concluſ. 10.num.8.& ita iudicatum refert. Aflictis deciſsione 39. num.vltimo pro cuius decidẽdi ratione eſt textus in d.cap.per tuas 40 de ſententia excommunicationis, ibi: *in forma excommunicationis*; & ſtante prædicta relatione, ſententia in ſui tenore, non continet errorem, in ipſius tenore patente, expreſſum, ſed per cõtrarium datur figura ſententiæ iuſtum determinantis, & pro qua primo aſpectu præſumitur.

46 Sin que puedan hazer obſtancia los dos textos, pro dubitandi ratione ponderados, porque proceden ſolamẽte, vbi expreſsio requiritur, tantum ad certitudinem, non vero vbi patens expreſsio neceſſaria eſt pro forma, & ad tollendam omnem præſumptionem, & excuſationem, vt in terminis reſpondet Baldus in l.1.num.2.C.de errore calculi, Aretinus in l.ſi is ad quem num.6.ff. de adquirenda hæreditate.

47 Accedit, que los dichos textos diſponen por el fauor de la ſentencia, y para librarla de el vicio de la incertidũbre, que la anulaua; y aſsi, nil mirum, que certificandoſe por relacion a cierta parte de los autos, alcance validaciõ y firmeza. Per cõtrarium en nueſtro caſo, eſtà el fauor de la ſentencia por ſu validacion, y el odio de ſu nulidad por ſu contrario que requiere pro forma para ella, expreſsion de el error in ſui tenore, y no auiendolo, no ſe puede eſtẽder la nulidad; antes reſtringir ex regula odia de regulis iuris lib. 6. cũ vulgatis, textus optimus (qui vtrumq; caſum ex hac ratione decidit) in l. cum quidam 19.in fine, ff. de liberis, & poſthumis, ibi. *Adjiciebat in diſputando ideo exhæredationem non valere quoniam nec fundi exhæres eſſe iuſſus recte exhæredaretur: aliamque cauſam eſſe inſtitutionis, quæ benigne acciperetur. Exhæredationes autem non eſſent adiuvandæ.*

QVARTO CASO.

48 Es quando el juez generalmente ſe refiere a los autos, como ſi, exempli gratia, dixe: *Fallo, atento a los autos de eſta cauſa, a que me refiero, el dicho Pedro auer podido hazer teſtamento, y*

to, y ser mayor de catorze años; y en este, per argumentum à maioritate rationis de el precediente, no pude auer duda que vale la sentencia, y que requiere precisamente apelacion, o otro remedio rescissorio, ex illa regula topica; *Si vbi magis videbatur inesse, non inest, à fortiori, vbi minus videtur inesse, non inerit*: authentica multo magis cũ vulgatis, C. de sacrosf. Eccl. vel proba. ex textu in d.c. per tuas de sententia excommunicationis, ibi: *In forma excommunicationis intolerabilem errorem fuisse patenter expressum*. Planè in huiusmodi sententia, non proponitur error intolerabilis, neque in forma sententiæ, neque patenter expressus, ergo no puede proceder esta disposicion en el caso presente, quidquid Felinus in dict. c. inter cæteras, nu. 4. (sine fundamento) intendat speciali esse in sententia excommunicationis, contra quem est textus optimus in c. cum Bertoldus 18. de re iudicata, ibi: *Ex tenore sententiæ Archiepiscopum inuenimus circunuentum, quia continebatur in illa, quod per attestationes ipsius clerici fuerat sufficienter probatam*, iuncto fine, ibi: *Vnde sententiam ipsam duximus irritandam*; & ita in terminis docet Innocentius pater veritatis in dict. cap. quoniam contra de probationibus ad finem, & alij vt per Aretinum ibidem num. 53. Felinus in dict. cap. inter cæteras, num. 2. & ita iudicarum refert Afflictis, decis. 39. in fine: y esta opinion como mas comun, está legalizasta en el Reyno de Portugal por la ordenacion, lib. 3. tit. 75. §. final. ibi: *Diziendo que no estaua prouado ser menor, siendo todavia probado lo contrario por las probanças; porque esto es juzgar contra el derecho de la parte, y no contra el de la ley, no será la sentencia por derecho ninguna, sino valida; y por tanto es necessario que la parte apele de ella dentro de el tiempo limitado para apelar; porque no apelando, quedarâ la sentencia firme, como si huuiesse sido bien juzgado.*

De errore calculi in sententia, inspectio posterior.

PRIMERO CASO.

49 ESte es, quando en la sentencia se contiene error patente de numero; o computacion, exempli gratia, quando

quando (vt ita dixerint) en el mesmo tenor de la sentencia, el juez haze oficio de Contador, que son las palabras formales de la l. 1. vers. item si, ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur, ibi: *Si iudex ita pronuntiauerit cum constet Titium, Seyo ex illa spetie quinquaginta debere: item, ex illa spetie viginti quinque debere, id circo, Lucium Titium, Seyo in centum condemno. Nam quoniam error computationis est nec appellare necesse est, & citra probocationem corrigitur.* De adonde lo sacaron la l. 4. tit. 26. partita 3. ibi: *Otrosi, quando condenassen algun home, en su juyzio, por algun yerro que ouiesse fecho en mayor quantia que la ley manda pechar, non seria valedero el juyzio en aquello que fueße de mas. Esso mesmo dezimos quando fuesse manifiestamente puesto yerro en la sentencia, sobre la quãtia de marauedis que le mandassen pechar, o dar, ca muger non se alçassen de estos juyzios sobredichos, puedense rebocar quãdoquier, e non deuen obrar por ellos, bien asi como si non fuessen dados.* Y la otra (que lo dexaua dicho mas claramente) en la l. 19. tit. 22. eadem partita 3. ibi: *Mas si el yerro acaeciesse en la sentencia que dà el juzgador, asi como si dixesse: Condeno al demandado, que pague al demandador cien marauedis que le deuia, por tal razon, y de otra parte cinquẽta marauedis que le deue por otra razon, que son por todos dozientos marauedis, tal juyzio como este, non deue valer, si non en los ciento y cinquenta marauedis, e non en lo demas que fue acrescido por yerro de cuenta.* Y este es caso indubitable, y q̃ el error de numero es euidente en su mesmo tenor de la sentencia, y que siempre està clamando por su nulidad, y tal, que no està sujeta al rigor de la ley 4. tit. 17. lib. 4. Recopil. y de quien (si no me engaño) procediò el vulgar refran, que puede muy bien vice legis, & loco iuris allegari, prout allegantur â Pontificibus, Imperatoribus, & Iuriscõsultus de quo nouissime Valascus in suis locis communibus, litera P. verbo prouerbium, num 233. *Cuenta errada nunca vale nada.*

SEGVNDO CASO.

50 Es quando el error no es de numero, ni cuenta, sino rei, como si los Contadores, o juez, aprueuan, o reprue-

uan (respectiua mente) alguna partida, que auia de ser aprouada, o reprouada, tambien respectiuamente, o vẽtilandose, si vna partida se comprehendia en la otra? La duplicaron, o simplificaron respectiuamente, agrauiando; y en este caso, la determinacion passa en cosa juzgada. Y assi, esta distincion entre este caso, y el precediente puso elegantemente Parlad. dict. lib. 2. cap. fin. 5. part, §. 11. num. 43 videndus.

51 Segun lo qual, como nunca el caso de este pleyto, se pueda aplicar al precediente, se consigue con toda euidẽcia, que no es este el caso adonde, como de contrario se pretende, se pueda dezir, ni alegar, como de contrario se dize, que la executoria no deue causar perjuyzio al condenado, porque el el error es euidente; suponiẽdose, que de lo que està dicho resulta à sufficienti partium enumeratione, que ni esta sententia contiene error expresso en su tenor. Ni contiene error de numero, o cuenta, que solas estas dos pudieren anular la sentẽcia. Y lo que mas es, que ni tampoco contiene error con relacion general a los autos, ni a cierta parte dellos: y assi pudiendose fundar, en que la partida de los mil ducados de plata era distinta, y separada de la de tres mil y quinientos en bellon, como lo entendieron los juezes, y se notificó a la parte, y la sentencia hizo transito en cosa juzgada, nunca parece que puede auer duda, que no se puede retratar, vt pulchre post alios declarat Vantius de nullitatibus, titul. ex defectu processus, nu. 122. videndus.

POSTERIOR PARS.

52 Sin perjuyzio de lo fundado en la primera, y sin que sea visto prestarse consentimiento a que se traten de los meritos de la causa principal, ni apartarse de estar juzgada, si la causa se huuiera de juzgar nueuamente, auia de
53 tener la mesma determinacion, ex seqq. Lo primero, porq̃ esta partida es distinta de los tres mil y quinientos ducados cõtenidos en el otro pleyto, y fundados en diferentes instrumentos. A saber, la de los tres mil y quinientos ducades, en la hijuela de la particion, y adjudicacion que

que se le hizo a doña Iuana el año de 610. de su herencia, y legitima paterna, con sus interesses ajustados, y confessados por el, hasta el año de seyscientos y quinze, de que se hizieron, y compusieron los tres mil y quinientos ducados, que desde el dicho año procedieron redituando. Y la otra partida contenida en el otro instrumẽto, que es la clausula de el testamento, que la variedad de los instrumentos, es bastante para arguyr, y presumir diuersidad de las partidas.

54 Lo segundo, porque no se puede oponer a esto, que ya se le concede esta diuersidad, en quanto a que la partida de los mil ducados, por la clausula de el testamẽto, es moneda de plata, y q̃ assi està incluyda en la partida de los tres mil y quiniẽtos ducados. A saber, los mil de ellos en moneda de plata, y los dos mil y quinientos en moneda de bellon. Porque se excluye lo primero, cõ la verdad de el caso, y que por el testimonio de la hijuela, y particion, consta, que los mil y seteciento y diez y seys ducados adjudicados a doña Iuana de suerte principal (y los reditos que hasta el año de seyscientos y quinze, juntos con ella ascindieron a tres mil y quinientos ducados) todo era, y fue en moneda de bellon, y assi no ay todo capaz, a que pueda correspõder por parte los dichos mil ducados de plata.

55 Lo segundo, porque si los dichos mil ducados de plata huuieran sido comprehendidos, y constituydo en esta moneda parte de los mil y seteciẽtos y diez y seys que se adjudicaron por legitima en su hijuela de particion a doña Iuana, bien le constaua a Francisco de Candia su hermano, y tutor, o protutor, que le deuia dar cuenta de ellos, desde el año de seyscientos y diez, y assi no tenia para que dezir en su testamento, mas de tan solamente, *Declaro, que de la cantidad de la legitima, que fue adjudicada a mi hermana, los mil ducados fueron en plata, mando que se le paguen en esta moneda.* Y entonces pagaransele con reditos desde el año de seyscientos y diez. Pero en la clausula dize otra cosa muy diferente, que es dezir, *que deue a su hermana mil ducados de plata que recibiò de su legitima, y manda, que se le paguen*

guen con reditos desde el año de seyscientos y quinze, *tan solamen-*
calidad que comprueua, que no fueron comprehendidos en cantidad, ni calidad en los mil y setecietos y diez y seys ducados de la adjudicacion de la legitima, porque si lo fueran, no desde el año de seyscientos y quinze, sino desde el de seyscientos y diez, le auian de correspõder los reditos: Y el auerlos restringido, y mandado pagar solamente desde el año de 651. comprueua bien, q̃ fue aquel año quando los recibiò distinta, y apartadamente de los mil y seiscientos y diez y seis ducados, que el año de diez auia recebido, y assi de vno a otro, como de cosas separadas, para confundirlos no se podia, ni deuia hazer illacion, y consequencia, ex vulgari regula textus in l. Papinianus ff. de minoribus.

56 Lo tercero, porque quando se pretendiera (como pretende) que el caso tenia alguna duda, sobre la distincion destas partidas, ò sobre la comprehension è inclusion de la vna en la otra, ya el juez formò su arbitrio, y lo determinô, y las tuuo por distintas, y por executorias se maumandaron pagar entrambas, tanto con el deudor, como cõ los acreedores, y a los vnos, y al otro, obsta la cosa juzgada, que indeuidamente pretenden refricar, y retractar contra principios tan vulgares de derecho, y contra la sacrosanta auctoridad de la cosa juzgada, quam obseruari ita publice interest, vt iudex ex officio (aunque no se le pida) deue cuidar dello, y por los derechos se le encarga.

Ex quibus, parece bien fundada la justicia de Doña Iuana Ageli de Candia, y que se deue reueer, yenmendar el auto de vista, y assi lo espera. Saluo &c.